



Concepto 129941 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000129941

Fecha: 30/03/2023 04:30:43 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Parentesco. Para ser concejal de cónyuge de empleado de carrera administrativa. RAD.: 20232060133312 del 1 de marzo de 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública,

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad para aspirar a ser concejal de un municipio de quien es hermano de una persona que será nombrada como empleado en un cargo de carrera administrativa, al que accedería como resultado de un concurso de méritos, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En relación con las inhabilidades para ser inscrito como candidato o elegido concejal municipal, se observa que el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, establece:

"ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. (...) (Destacado nuestro)

De conformidad con la norma citada se deduce, que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido ni designado concejal quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Así las cosas, el primer elemento a analizar para establecer si se configura la inhabilidad estudiada es el vínculo de matrimonio o unión

permanente entre el candidato y el empleado público, situación que según lo manifestado en su escrito está cumplida en este caso.

En segundo lugar, respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 definió estos conceptos de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones”

“ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.”

“ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.”

De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero, se deriva del hecho de ocupar un cargo con autoridad política, como por ejemplo, los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, el Defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Ahora bien, frente al ejercicio de autoridad civil, política o administrativa por parte de un empleado de los niveles asistencial, técnico o profesional, mismos a los que se accede a través del mérito, se hace necesario acudir a las funciones generales asignadas para esos cargos. En ese sentido, el Decreto-Ley 785 de 2005, dispone:

“ARTÍCULO 4. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales: (...)

Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias

de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución. (...)"

De conformidad con lo anterior, los empleos adscritos a los niveles asistencial, técnico o profesional implica el ejercicio actividades que no se enmarcan dentro del ejercicio de autoridad civil, política o administrativa contemplada en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, por lo que, en criterio de esta Dirección Jurídica el hermano de un empleado público de carrera administrativa que desempeñe labores asistenciales, técnicas o profesionales, no se encuentra inhabilitado para ser elegido concejal, toda vez que éste no ejerce autoridad civil, política o administrativa en el municipio en donde su pariente tiene sus aspiraciones electorales.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:19:43